



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10183.002459/99-96  
SESSÃO DE : 16 de setembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618  
RECURSO Nº : 126.045  
RECORRENTE : RAINHA DO LAR LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

**F I N S O C I A L** – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO EFETIVADO EM 08/06/1999 – MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Prescrição do direito de Restituição/Compensação – Início da contagem de prazo – Medida Provisória Nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995. Afastada a arguição de decadência devolve-se o processo a repartição de origem.

Recurso Voluntário provido para afastar a decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição do Finsocial e determinar a restituição do processo à repartição fiscal competente para apreciar as demais questões de mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de setembro de 2004

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618  
RECORRENTE : RAINHA DO LAR LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS  
RELATOR(A) : SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

RELATÓRIO

A empresa RAINHA DO LAR LTDA., já em epígrafe qualificada, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 106/117) contra o Despacho Decisório DRF/CBA nº 0113/2000, de 22/02/2000 (fls. 102/103), que indeferiu seu pedido de restituição/compensação das parcelas da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% em data de 08 de junho de 1999, com créditos apurados em quantia até 31/03/1999 de R\$ 29.297,94, com os valores vencidos e vincendos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O indeferimento ocorreu em razão de pretensa decadência do direito da requerente de pleitear a devolução de valores pagos a maior ou indevidamente, o que acarretou a decisão de impossibilitar o reconhecimento desse seu direito creditório.

Tendo tomado ciência do despacho decisório em 17/03/2000 (fl. 105), a recorrente apresentou sua discordância em 29/03/2000, tempestivamente, alegando, em síntese que:

- que a Secretaria da Receita Federal estava cometendo um equívoco indeferindo o pedido de compensação na ocasião apresentado, talvez por atender normas administrativas na protocolização do pedido, o qual recebe uma capa onde se lê “Pedido de Restituição”, porém a recorrente não pleiteou “restituição”, mas “compensação” de tributos pagos indevidamente;

- logo após, passa a relatar sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, elevadas de 0,5% para 2,0%, afirma que foi essa decisão que abriu para as empresas a perspectiva de compensar os valores pagos naquilo em que excederam à alíquota de 0,5%;

- e ainda, que a Receita Federal, apesar de ter resistido a essa idéia temporariamente por meio do ADN/COSIT nº 15/94, que proibiu expressamente a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, sob o argumento de que não se poderia compensar créditos de contribuição extinta como o FINSOCIAL com débitos de contribuição vigente – COFINS, posteriormente, com o surgimento das IN/SRF nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618

21/97 e 31/97, além de convalidar as compensações já efetivadas, veio admitir que outros contribuintes pudessem fazê-la, mesmo sem estarem amparados por decisão favorável obtida em processo administrativo ou judicial;

- em seguida tece comentários sobre o direito de compensar administrativamente os créditos e a cerca do fundamento constitucional do direito de compensar, transcrevendo trechos da legislação, traz também alguns ensinamentos de estudiosos dos institutos jurídicos da decadência e da prescrição, concluindo que o direito material não se extingue pelo tempo, requerendo ao final que o presente recurso seja conhecido e provido e que seja homologado o seu pedido de compensação.

A DRF de Julgamento em Campo Grande/MS, através da Decisão nº 47 de 26/01/2001, indeferiu a solicitação da requerente, nos seguintes termos:

“O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) assegura ao sujeito passivo o direito à restituição de pagamento a maior ou indevido de tributo, e prevê em seu artigo 170, a figura da compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, desde que cumpridas as condições que a Lei estipular, e o artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 estabeleceu tais critérios, atualmente normatizados nos termos dos artigos 5º e 12, § 4º, da IN/SRF nº 21, de 10/03/1997, alterada pela IN/SRF nº 73, de 15/09/1997, devendo se constatar primeiro a existência do crédito do interessado e o cabimento da sua restituição para posteriormente compensá-lo, sujeitando-se a compensação ao mesmo limite temporal da restituição.

Sobre a discussão colocada pela recorrente, especificamente sobre ser o seu pedido de compensação e não restituição, o próprio Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, citado em sua manifestação (fls. 109/110), ao dispor sobre a compensação de débitos tributários com créditos do sujeito passivo, define que a compensação decorre da **restituição ou ressarcimento**, sendo que é necessário que antes se reconheça o direito à restituição, para então deferir o direito de compensá-la, conforme art. 1º do citado Decreto, que se transcreve a seguir:

*“Art. 1º – É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da mesma*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618

*secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação Constitucional.” (grifo nosso)*

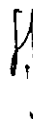
Sobre o prazo decadencial para se pleitear a restituição, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 28/10/1999, concluiu que o direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo artigo 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 165 do mesmo Código, com base em duas premissas principais, a seguir transcritas:

*“I – o entendimento de que termo “a quo” do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica por aplicar o efeito “ex tunc”, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam passíveis de revisão administrativa ou judicial;*

*II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, “b” da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;”*

Quanto ao pedido de restituição, como regra geral, os artigos 165, I, e 168, I, do CTN, que se transcreve a seguir, estabelecem que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, **extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário:**

*“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

.....  
*Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”*

Corroborando esse entendimento o Secretário da Receita Federal emitiu o Ato Declaratório SRF nº 96/1999, que dispõe em seu item I:

“.....

*I.- o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).” (Grifou-se)*

As decisões administrativas devem respeitar as determinações do AD/SRF nº 96/1999, como norma complementar integrante da legislação tributária, a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I, e 103, I, do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Por outro lado, aplicando-se o disposto no artigo 156, I, do CTN e considerando que, no presente caso, a última data de extinção, pelo pagamento, dos valores de restituição pleiteados foi 01/04/1992 (fl. 18) e que o pedido de restituição somente foi formalizado em 08/06/1999 (fl. 01), já decorrido, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos e já expirado o direito de pedir a restituição, deve se manter o indeferimento do pedido sem a análise dos documentos e cálculos anexados à manifestação original, dada a preliminar de decadência constatada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618

Já sobre o fundamento constitucional do direito de compensar, tem razão o contribuinte quando afirma que, estando firmado na Constituição Federal um direito qualquer do cidadão, nenhuma norma inferior pode, validamente, negar-lhe esse direito, e, toda a legislação citada trata textualmente de garantir ao interessado o direito à compensação, após o reconhecimento do direito creditório, porém, o que ocorreu, na realidade, foi o perecimento do exercício desse direito no tempo por inércia do titular, que não se pronunciou no prazo estipulado em lei, isto é, os pagamentos trazidos à colação ocorreram no período de outubro de 1989 a abril 1992, atingidos portanto, pelo instituto da decadência.

Isto posto, e considerando tudo mais que dos autos consta, conheço da manifestação de inconformidade por tempestiva e na forma da lei, para, no mérito, indeferi-la e, em razão disto, JULGO IMPROCEDENTE a solicitação, para manter o indeferimento do pedido de compensação da contribuição ao Finsocial.”

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento da Decisão prolatada em 06/08/2001, conforme AR as fls. 129, tendo apresentado Recurso Voluntário em 29/08/2001 (doc. as fls. 130 a 153).

Em seu arrazoado, a recorrente praticamente reitera todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao que denomina de equívoco da Receita Federal em negar o seu pleito, sustentando as teses de que existe diferença legal entre “restituição” e “compensação”, e diferença entre “decadência” e “prescrição”, bem como, que o período inicial para contagem do prazo decadencial seria aquela pacificada pelo STJ de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento ou do pagamento indevido, e ainda, de 5 (cinco) anos imediatamente após a homologação expressa. Alega ademais em sua peça impugnatória inicial, que o prazo decadencial teria que ser contado a partir da decisão ou edição do ato legal que dispensou a constituição da Contribuição para o FINSOCIAL.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618

### VOTO

O Recurso está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade e é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à ocorrência (ou não) da decadência (prescrição) do direito do recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores que pagou a mais em razão do aumento reputado inconstitucional.

### CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A documentação acostada aos autos, mesmo estando em fotocópias, comprova os recolhimentos a maior e mostra todos os valores recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional, através da realização da "Transferência" dos débitos apurados de outras Contribuições, que foram devidamente compensadas pela recorrente, e que a DRF em Cuiabá-MT através do pedido de INFORMAÇÃO SAORT DRF/CBA/MT Nº 161/2003, decidiu em 18/06/2003, iniciar a cobrança dos valores compensados, segundo a qual, o Recurso efetivado pela recorrente, tempestivamente, e revestido das formalidades legais, encaminhado e aguardando julgamento neste Egrégio Conselho de Contribuintes, não suspendia a exigibilidade dos créditos tributários compensados. Desta maneira, foi efetivada a transferência dos pretensos créditos do processo ora vergastado para um outro, destarte, de nº 10183.001998/2003-73, para cobrança, ou seja, declarou que não se enquadrava o pleito da recorrente aos preceitos do Art. 151, III do CTN, que suspendem a exigibilidade dos créditos tributários em virtude do recurso, nos termos das leis reguladoras do Processo Administrativo Tributário.

Alguns argumentos sustentados inicialmente pela recorrente, quanto a querela sobre "RESTITUIÇÃO" x "COMPENSAÇÃO", é inócua para o caso em apreciação e não merece maiores avaliações.

O pedido de restituição/compensação formulado pelo recorrente tem fundamento na inconstitucionalidade das normas que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 150.764-PE ocorrido em 16/12/1992, tendo o acórdão sido publicado em 02/03/1993, e cuja decisão transitou em julgado em 04/05/1993.

Com a edição em 31/8/1995 da Medida Provisória nº 1.110, de 30/8/1995 e devidamente publicada no DOU em 31/08/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/002

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.045  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.618

Dentre outras providências, a Medida Provisória em seu Artigo 17, dispensou a Fazenda Nacional de constituir créditos, inscrever na Dívida Ativa, ajuizar execução fiscal, bem como autorizou o cancelamento do lançamento e a inscrição relativamente a tributos e contribuições julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou ilegais, em última instância, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, entre o rol do citado artigo em seu Inciso III, encontrava-se a contribuição para o FINSOCIAL.

Quando dispensa a constituição de créditos, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal, cancelando o lançamento e a inscrição relativos ao que foi exigido a título de FINSOCIAL na alíquota acima de 0,5%, com fundamento nas Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, a Medida Provisória reconheceu expressamente a declaração de inconstitucionalidade das citadas normas proferida pelo STF no julgamento do RE nº 150.764-PE.

Portanto, não se pode argumentar que o fato da majoração das alíquotas do FINSOCIAL se encontrar no rol do artigo 17 não significa necessariamente o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, já que todos os demais tributos relacionados no aludido artigo 17 já tinham, ao tempo da edição da MP, sido declarados inconstitucionais, inclusive com efeito *erga omnes*.

Diante do exposto, a nosso juízo, o prazo prescricional/decadencial teve seu início de contagem na data da publicação no DOU da MP nº 1.110/95, qual seja, 31/08/1995, como também tem sido este o entendimento da maioria desta Câmara, portanto, é tempestivo o pedido de restituição/compensação formulado pelo Contribuinte, já que proposto em 08/06/1999, de forma que dou provimento ao Recurso Voluntário no sentido de afastar a decadência e encaminhar o processo à repartição de origem para julgar as demais questões de mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10183.002459/99-96  
Recurso nº: 126045

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31618.

Brasília, 20/10/2004

  
Anelise Daudt Prieto  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em